

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2698-2012
ICA

Lima, tres de julio de dos mil trece.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia del quince de junio de dos mil doce -fojas tres mil trescientos cincuenta y ocho-; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana, de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

I. Fundamentos del Recurso de Nulidad:

1.1. Que, el representante del Ministerio Público en su recurso formalizado -fojas tres mil trescientos ochenta y tres- alegó que:

i) Si bien los hechos datan de mil novecientos noventa y nueve a dos mil uno, ello no significa que la conducta atribuida a los encausados sea de mil novecientos noventa y nueve, no habiéndose fundamentado adecuadamente la fecha en que se perpetró la malversación respecto al encausado Ravello Ormeño, y menos aun sobre Díaz Buleje, Andía Melgar y Guerrero Peralta.

ii) Respecto al delito de peculado, pese a que existen elementos probatorios que acreditan la responsabilidad penal de los encausados; la Sala Superior afirmó que para emitir una sentencia condenatoria se requieren afirmaciones categóricas, conclusiones certeras y hechos probados, no meras posibilidades o verosimilitudes, por ello a su criterio existe duda razonable.

iii) Existen en autos los siguientes elementos probatorios: a) *Quedó acreditada la calidad de agentes de los encausados,* b) *Nancy Otilia Guerrero Maturana fue Secretaria General de la Municipalidad de Pisco* cuya función era legitimar las Actas de las Sesiones de Concejo, c) Con

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2698-2012
ICA

5 el informe especial número doscientos sesenta y tres guión dos mil tres, del doce de setiembre de dos mil tres, se acreditó la participación de los hechos incriminados a los encausados, d) Los encausados dieron una aplicación distinta definitiva a los recursos obtenidos por endeudamientos internos con el Banco de la Nación que estaban destinados a la ejecución de obras y servicios públicos, e) El encausado Díaz Buleje, en su condición de alcalde, no controló la recaudación de egresos municipales que fueron parte de los recursos procedentes del endeudamiento interno, y dispuso de parte de los recursos destinados a obras para utilizarlos en beneficio de terceros, como lo fue en donaciones al Colegio Médico de Pisco.

II. Hechos imputados:

4m Conforme al dictamen acusatorio se les imputa que en mérito al examen realizado por la Contraloría General de la República en la Municipalidad Provincial de Pisco, la cual comprendió la revisión selectiva de documentación y análisis de las áreas de contabilidad, rentas, racionalización, ejecución de préstamos bancarios y otros correspondientes al periodo entre enero de mil novecientos noventa y nueve a diciembre de dos mil uno, para determinar la veracidad de hechos denunciados, pues al haberse realizado la sesión extraordinaria de Concejo el dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve, se aprobó por mayoría un endeudamiento con el Banco de la Nación por la suma de dos millones de nuevos soles con el objeto de destinar dicho dinero a obras de la provincia de Pisco. Es así, que Juan Roberto Díaz Buleje, mediante carta de fecha veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y nueve, solicitó al Banco de la Nación el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2698-2012
ICA

El préstamo referido, el cual fue abonado a la cuenta del programa "Vaso de Leche", luego solicitó la suma de ochocientos mil nuevos soles. Sin embargo, en el manejo de dicho préstamo, la comisión auditora detectó irregularidades en el Acuerdo de Concejo número sesenta y cinco guión noventa y nueve guión MP, en él no se precisó que obras serían ejecutadas con los recursos del préstamo, así como de la propia lectura del acta se advirtió que no existía un plan de inversión, pero se señaló como posibles obras: la construcción de veredas, asfaltados, repotenciación de lozas deportivas, remodelación del malecón Miranda, proyecto de concha acústica y terminal terrestre, se detectó que del préstamo se utilizó indebidamente la suma de ciento treinta y nueve mil cuatrocientos veintinueve con setenta y cinco nuevos soles ya que no se realizaron dichas obras, así como la suma de sesenta y ocho mil seiscientos seis con setenta y tres nuevos soles en gastos corrientes y dieciocho mil ciento noventa y uno con cincuenta nuevos soles en donaciones a instituciones privadas como al Colegio Médico de Pisco, Club de Leones y Club Social Humay, las cuales no fueron aprobadas por el Concejo Municipal, ni contaron con resoluciones de alcaldía, más aún no se ha verificado si dichas instituciones recibieron las indebidas donaciones.

Asimismo, en sesión de Concejo número ocho, del tres de noviembre de dos mil, se aprobó por mayoría el préstamo de quinientos mil nuevos soles para destinarlos al Coliseo de Pisco y al Proyecto Turístico Ecológico, por lo que, se emitió el Acuerdo de Concejo número ochenta y tres guión dos mil, del quince de noviembre de dos mil, dicho préstamo al que accedió el Banco de la Nación se depositó en la cuenta del FONCOMUN. Al llevarse a cabo la auditoría se detectó que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2698-2012
ICA

la tribuna del Coliseo no fue construida, utilizándose indebidamente treinta mil quinientos diecisiete con ochenta y tres nuevos soles, ya que en autos no obra documento que acredite dicho gasto.

Por otro lado, con oficio número trescientos treinta y cuatro guión dos mil uno, del veintiocho de junio de dos mil uno, Juan Roberto Díaz Buleje solicitó al Banco de la Nación trescientos noventa mil nuevos soles de los recursos de FONCOMUN, efectuándose egresos por setenta y ocho mil cuatrocientos ochenta y siete con setenta y ocho nuevos soles, los cuales no cuentan con el debido sustento, tampoco se acompañó las órdenes de compras, servicios, contrato, o expediente técnico.

Por las actuaciones antes referidas la Comisión Auditora llegó a determinar que de los años dos mil a dos mil uno, sólo el veinte por ciento se destinó a la ejecución de obras, pues los responsables de la administración municipal dieron una aplicación distinta a los recursos obtenidos por el endeudamiento interno con el Banco de la Nación, dinero que era para la ejecución de obras y servicios públicos, perjudicándose la culminación de obras como la Explanación del Circuito Turístico Primera etapa, Coliseo de Pisco segunda tribuna y Proyecto Circuito Turístico del periodo dos mil y dos mil uno, el perjuicio total de doscientos cincuenta y siete mil cuatrocientos sesenta y cinco nuevos soles con ochenta y un céntimos.

Las irregularidades económicas fueron efectuadas por Juan Roberto Díaz Buleje, Luis Laberto Andía Melgar, Alberto Modesto Ronceros Fajardo, Christian Alexander Ravello Ormeño y Zenón Raúl Guerrero Munaylla, por el delito de malversación de fondos; y Juan Roberto Díaz Buleje, en su condición de Alcalde, Luis Alberto Andía Melgar, Director Municipal; y, Alberto Modesto Ronceros Fajardo, Director de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2698-2012
ICA

Administración, por delito de peculado, quienes no dieron una correcta utilización al dinero obtenido mediante préstamo del Banco de la Nación y también le han dado una aplicación definitiva a las obras que estaban destinadas, al disponer la entrega de donaciones a entidades privadas en forma unilateral, así como realizar obras que no estaban presupuestadas mediante expedientes técnicos.

III. Fundamentos del Tribunal Supremo:

3.1. Previamente al pronunciamiento de fondo, en el caso de autos, es preciso señalar que habiendo recurrido el representante del Ministerio Público únicamente los extremos que declaró fundada la excepción de prescripción respecto del delito de malversación de fondos y la absolución de la acusación fiscal a los encausados Juan Roberto Díaz Buleje, Luis Alberto Andía Melgar y Alberto Modesto Ronceros Fajardo, por el delito de peculado; sin cuestionar el extremo que declaró fundada la excepción de prescripción de la acción penal a favor de la encausada Nancy Otilia Guerrero Maturana, por delito contra la fe pública en la modalidad de falsedad genérica; en consecuencia, resulta válido que este Supremo Tribunal se limite a pronunciarse únicamente respecto a los agravios esgrimidos por el recurrente, a fin de salvaguardar el principio de congruencia recursal, por el cual se establece que el órgano superior sólo se puede pronunciar con respecto a lo que es objeto o materia de impugnación.

3.2. Sobre el delito de Malversación de Fondos:

3.2.1. Que, **malversar** significa hacer un mal uso de los fondos públicos, de ejecutar incorrectamente el presupuesto público, disponer de forma

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2698-2012
ICA

deficitaria del erario público, contrariando las normas presupuestales en rigor. Esta figura delictiva se encuentra contenida en el artículo trescientos ochenta y nueve del Código Penal, donde el disvalor reposa en el desvío de los fondos por parte del funcionario público, a un destino diverso al establecido en la ley, pero aplicándolo en el ámbito mismo de la administración; esto es, que se sanciona la conducta del funcionario que da una aplicación definitiva distinta a los fondos públicos al previamente establecido por la propia administración pública; la misma que se sanciona con pena no menor de uno ni mayor de cuatro años .

3.2.2. Ahora bien, debe quedar sentado que en el caso de autos, según el dictamen acusatorio, se perpetraron dos ilícitos penales: peculado y malversación de fondos, éste último configurado al sostenerse que se utilizaron para fines distintos a los que estaban destinados, conforme así se señaló en el Informe Especial número doscientos sesenta y tres guión dos mil tres guión CG oblicua LOG -fojas dieciocho-; en consecuencia, según el segundo párrafo del artículo ochenta del Código Penal, estamos ante un concurso real de delitos, por tanto, para los efectos de establecer el plazo de prescripción se deberá de efectuar el cómputo de cada ilícito en forma independiente.

3.2.3. Así, el instituto de la prescripción es la caducidad del derecho que le asiste al Estado de perseguir y sancionar las conductas delictivas por haber vencido el plazo para ejercer su poder punitivo conforme a las leyes penales; que debe tenerse en cuenta para los efectos del cómputo del plazo de prescripción lo establecido en el artículo ochenta

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2698-2012
ICA

del Código Penal, esto es que haya transcurrido un plazo igual al máximo de la pena correspondiente al delito; sin embargo, cuando el plazo ordinario de prescripción de la acción penal es interrumpido por actuaciones del Ministerio Público u órgano judicial, la acción penal prescribe de modo extraordinario, al cumplirse cronológicamente el plazo de prescripción ordinario más la adición de la mitad de dicho plazo, tal como lo dispone el párrafo *in fine* del artículo ochenta y tres del Código Penal.

3.2.4. Siendo así, recapitulando lo descrito en el Informe Especial número doscientos sesenta y tres guión dos mil tres; tenemos que: i) Del préstamo con el Banco de la Nación por la suma de un millón doscientos mil nuevos soles, se determinó la utilización de ciento treinta y nueve mil cuatrocientos veintinueve con setenta y cinco nuevos soles en gastos corrientes, entre el trece de noviembre de mil novecientos noventa y nueve al veintiocho de abril de dos mil; ii) Del préstamo de ochocientos mil nuevos soles con el Banco de la Nación, se determinó la utilización de ochenta y siete mil quinientos dieciocho con veintitrés nuevos soles en gastos corrientes y donaciones, entre el cinco de setiembre de dos mil al dieciocho de octubre de dos mil; iii) Del préstamo de quinientos mil nuevos soles con el Banco de la Nación se determinó la utilización de treinta mil quinientos diecisiete con ochenta y tres nuevos soles en gastos corrientes, del veintiocho de octubre de dos mil al veintiuno de diciembre de dos mil; iv) Del préstamo por trescientos noventa mil nuevos soles del Banco de la Nación, existe un monto de setenta y ocho mil cuatrocientos ochenta y siete con noventa y ocho nuevos soles sin documentación sustentatoria.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2698-2012
ICA

3.2.5. En ese sentido, sumando el plazo ordinario y extraordinario que hacen un total de seis años, desde el periodo en que se perpetró el hecho imputado (mil novecientos noventa y nueve al dos mil) han transcurrido en exceso el plazo de prescripción (aproximadamente trece años desde la fecha en que se perpetró el delito), sumado a ello, debe dejarse sentado que la parte *in fine* del artículo ochenta del Código Penal, que establece que en casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, deberá duplicarse el plazo de prescripción, en concordancia con la parte *in fine* del artículo cuarenta y uno de la Constitución Política del Estado, en el caso de autos no es aplicable; toda vez que el delito en mención no afecta propiamente el patrimonio del Estado, sino la correcta y funcional aplicación de los fondos públicos; pues habida cuenta aquellos fondos públicos que tenían un fin específico, son destinados a otros fines; sin embargo, finalmente quedan en la esfera económica estatal; en consecuencia, es acertada la decisión emitida por la Sala Superior; pues si bien aplicó la parte *in fine* del artículo ochenta del Código Penal; en lo concreto de la decisión es coincidente; toda vez que, la acción penal en el delito de malversación de fondos ha prescrito, por lo que deberá mantenerse la misma.

3.3. Sobre el delito de Peculado:

3.3.1. Que, al delito de Peculado doloso se le define como el hecho punible que se configura cuando el funcionario o servidor público en su beneficio personal o para beneficio de otro, se apropia o utiliza, en cualquier forma, caudales o efectos públicos, cuya percepción,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2698-2012
ICA

administración o custodia le estén confiados por razón del cargo que desempeña al interior de la Administración Pública.

3.3.2. Para la configuración de este tipo penal es necesario que con la conducta de apropiación o utilización de los bienes públicos por parte del agente haya causado un perjuicio al patrimonio del Estado o una entidad estatal. En consecuencia, el objeto del delito de Peculado -caudales o efectos- debe estar confiado o en posesión inmediata o mediata del sujeto activo en razón del cargo que tiene asignado al interior de la Administración Pública (Rojas Vargas, Fidel. Delito contra la administración pública, Tercera Edición, Grijley, Lima, dos mil dos, página trescientos treinta y uno). Asimismo, para la configuración del delito de peculado no importa la cuantía de los caudales públicos apropiados o ilícitamente utilizados sino solamente que sean utilizados para fines ajenos al servicio aunque estos hayan sido devueltos.

3.3.3. Ahora bien, en el caso de autos, está acreditada la relación funcional entre los encausados con la Municipalidad Provincial de Pisco durante el periodo mil novecientos noventa y nueve a dos mil uno, conforme sus propias declaraciones durante el proceso penal incoado en su contra; así tenemos: i) Díaz Buleje, fue Alcalde de la Municipalidad Provincial de Pisco, según su manifestación policial -fojas ochocientos cuarenta y ocho-, declaración instructiva -fojas mil trescientos cuarenta y dos- y en el contradictorio -fojas dos mil seiscientos sesenta y uno; ii) Andía Melgar, fue Director Municipal, conforme su manifestación policial -fojas ochocientos cincuenta y ocho- y en el contradictorio -fojas dos mil seiscientos setenta y dos-; y iii) Ronceros Fajardo, fue Director de Administración, así lo sostuvo en su manifestación policial -fojas ochocientos sesenta y nueve-,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2698-2012
ICA

5 declaración instructiva -fojas mil trescientos cincuenta- y en el contradictorio -fojas dos mil setecientos veintitrés-.

3.3.4. Que, la Contraloría General de la República, en su Informe Especial número doscientos sesenta y tres guión dos mil tres -fojas dieciocho- realizó un análisis de cada uno de los gastos y usos de los bienes públicos de la Municipalidad Provincial de Pisco, arribó a la conclusión que existían indicios de que los encausados antes referidos habían perpetrado el delito de peculado (entre otros como malversación de fondos y fe pública, ilícitos que ya cuentan con un pronunciamiento sobre el fondo conforme los considerandos precedentes); asimismo, el Informe Largo del Examen operativo por ejercicios económicos mil novecientos noventa y nueve y dos mil de la Municipalidad Provincial de Pisco -fojas novecientos cuarenta y dos- concluyó que durante el periodo en mención existieron irregularidades en el manejo fiscal de la entidad edil, indicando que no existían libros ni registros sobre los estados financieros.

gm

5 3.3.5. Sin embargo, durante el desarrollo del proceso se realizó un peritaje técnico de obras financiadas por la Municipalidad -fojas mil cuarenta y uno-, en relación a catorce obras realizadas en el periodo mil novecientos noventa y nueve y dos mil, cuyas conclusiones arribaron a que aquellos trabajos ejecutados cumplieron con las especificaciones técnicas, obras que a la fecha están operativas y en buen estado de conservación, siendo las siguientes: i) Construcción loza deportiva "Malecón Miranda Norte" - año mil novecientos noventa y nueve; ii) Construcción loza deportiva "Malecón Miranda Sur"- año mil novecientos noventa y nueve; iii) Obras eléctricas primera etapa Circuito Turístico - año mil novecientos noventa y nueve; iv) Refacción del reloj municipal - año mil novecientos noventa y nueve; v) Asfaltado de calles

Q

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2698-2012
ICA

pueblo joven "San Miguel" - año dos mil; vi) Construcción de veredas, calles "Ayacucho" y "Garcilaso de la Vega" - año dos mil; vii) Construcción de Capilla en pueblo joven "San Miguel" - año dos mil; viii) Construcción veredas en la avenida "Las Américas" y diversas calles de Pisco - año dos mil; ix) Construcción comedor popular y cercado de Centro Educativo número ciento noventa y seis pueblo joven "San Miguel"; x) Parchado de calles y avenidas de Pisco - año dos mil; xi) Coliseo de usos múltiples primera etapa - año dos mil; xii) Sellado de asfalto del Colegio "San Martín" - año dos mil; xiii) Construcción de pistas calle "Jorge Basadre", "Cuatro de Julio", "Pedro Pablo Castro" y "Magnolias" - año dos mil; xiv) construcción de veredas en Plazuela "Manuel Gonzales Prada" - año dos mil.

3.3.6. Al respecto, lo concluido en el informe citado en el considerando precedente se corrobora con los **Informes Periciales sobre valorización de obras del siete de julio de dos mil diez** -fojas dos mil seiscientos nueve- y **del veintiséis de marzo de dos mil doce** -fojas tres mil ciento ochenta y uno- ambos en sus conclusiones señalaron que todas las obras antes mencionadas contaban con expedientes técnicos aprobados por resoluciones de Alcaldía de la Municipalidad Provincial de Pisco, y si bien sostuvieron que los expedientes no contaron con algunos estudios o informes, finalmente indicaron que no existen diferencias entre el dinero otorgado a la Municipalidad Provincial de Pisco con el dinero obtenido en préstamo por el Banco de la Nación.

3.3.7. De otro lado, respecto al cuestionamiento de las donaciones gestionadas por la Municipalidad Provincial de Pisco, se debe indicar que en autos no obra elemento probatorio alguno que acredite que aquellas donaciones se efectuaron con el dinero obtenido en crédito por el Banco de la Nación, menos aún que aquel dinero adquirido como parte de un préstamo crediticio a favor de la Municipalidad,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2698-2012
ICA

haya pasado a ser patrimonio de los encausados o de terceros que se pudieran beneficiar con ello; máxime si conforme a las declaraciones de cada uno de ellos, éstos niegan tajantemente haber perpetrado el hecho que se les imputa, limitándose a afirmar que con el dinero del préstamo realizaron diversas obras que se encuentran acreditadas en autos de acuerdo a los informes mencionados en los considerandos precedentes.

3.3.8. Estando a lo esgrimido, bien hizo la Sala Superior en sostener que el hecho imputado a los encausados no cumple con los elementos materiales del tipo penal, pues si bien existe una relación funcional entre éstos con la Municipalidad agraviada; sin embargo, en autos no obran otras pruebas que establezcan el apoderamiento de los caudales o efectos a favor de los encausados o de terceros; razón por la cual en el presente caso no se logró desvirtuar la presunción de inocencia que le alcanza a los justiciables, más allá de toda duda razonable.

3.3.9. Aunado a ello, resulta necesario precisar que, el representante del Ministerio Público es titular de la acción penal y responsable de la carga de la prueba; sin embargo, conforme se verifica de la acusación fiscal, la imputación sostenida por dicho representante es genérica y no efectúa una especificación de cargos respecto de cada uno de los encausados por delito de peculado, aunado a ello, que en la etapa de instrucción éste solicitó una pericia contable sobre el ejercicio fiscal de la Municipalidad Provincial de Pisco durante el periodo mil novecientos noventa y nueve y dos mil uno, la cual no se llevó a cabo, e incluso conforme se advierte del dictamen acusatorio -fojas dos mil trescientos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2698-2012
ICA

cuarenta y cinco-, el Fiscal Superior no solicitó la realización de dicha pericia durante el contradictorio, pese a que resultaba de suma importancia para el mejor esclarecimiento de autos, como tampoco realizó las gestiones necesarias durante el proceso penal incoado para poder efectuar las pericias convenientes a fin de acreditar la responsabilidad penal de los encausados, limitándose a solicitar la concurrencia de los peritos Luis Alberto Neyra Ibarra y Pedro Carlos Palacios Falconi, quienes suscribieron el informe de valorización de obras -fojas dos mil seiscientos nueve-; si esto es así, este Supremo Tribunal considera que la ineficacia del Ministerio Público en la labor encomendada por el Estado, al haberse limitado a señalar las imputaciones sostenidas en su acusación escrita; sin gestionar o promover la acción de la justicia con su aporte probatorio en modo alguno puede ser causal para llevar a cabo un nuevo juicio oral, considerando que los hechos datan del año mil novecientos noventa y nueve, siendo importante rescatar el principio a ser juzgado en un plazo razonable, teniendo en cuenta que los encausados están en una incertidumbre jurídica por más de una década, sin que durante ese tiempo prolongado en el tiempo, la parte acusadora haya aportado significativamente pruebas para el mejor esclarecimiento de autos; en consecuencia, es del caso mantener la decisión adoptada por la Sala Superior.

IV. Decisión:

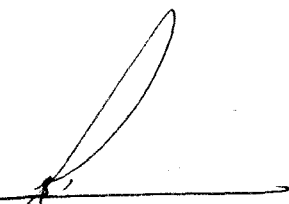
Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del quince de junio de dos mil doce -fojas tres mil trescientos cincuenta y ocho- en el extremo que declaró fundada la excepción de prescripción de la acción penal a favor de los acusados Juan Roberto Díaz Buleje, Luis Alberto Andía Melgar, Alberto Modesto Ronceros Fajardo, Christian

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2698-2012
ICA

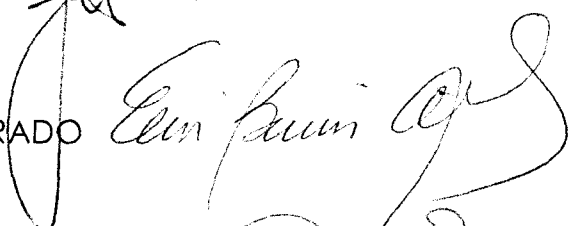
Alexander Ravello Ormeño y Zenon Raúl Guerrero Munaylla, por el delito contra la administración pública, en la modalidad de malversación de fondos, en agravio del Estado; y en el extremo que absolvió a los encausados Juan Roberto Díaz Buleje, Luis Alberto Andía Melgar y Alberto Modesto Ronceros Fajardo, por el delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso, y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN 

PARIONA PASTRANA 

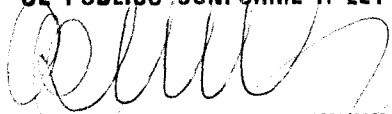
SALAS ARENAS 

BARRIOS ALVARADO 

TELLO GILARDI 

27 NOV 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA